المملكة المغربية
القصر الملكي
دار الحديث الحسنية

دار الحديث الحسنية

رئيس التحرير: الدكتور محمد فاروق النبهان، مدير دار الحديث الحسنية

العدد الثاني
1401 - 1981

تصميم الغلاف: أحمد الرينكة

تراجم شخصية

الامام المسناوي من خلال كتابه صرف الهمة

للأستاذ ادريس خليفة

تعريف وجيز بالمؤلف :

ابو عبد الله محمد بن احمد بن محمد المسناوي بن محمد بن ابي بكر الدلائي ، جده ابو بكر هو مؤسس زاوية الدلاء الشهيرة التي قامت على تربية المريدين ، وسهرت فترة طويلة على شؤون التعليم فى نواحي الاطلس ، ومارست السياسة زمنا ، وبسطت نفوذها على كثير من جهات المغرب حتى قامت الدولة العلوية الشريفة وقضت على الدويلات القائمة ووحدت البلاد فى ظل ملوكها بقيادة مولاي رشيد الذي أطاح بهذه الزاوية عام 1079 هـ ــ 1668 م ، وكان المترجم قد ولد بها عام سبعين أو اثنين وسبعين والف للهجرة،ورحل مع والده بعد سقوط زاويتهم الى فاس ، وبها نشأ وتعلم على والده أولا ثم على كبار شيوخها، وعددهم يزيد على الثلاثين، خص منهم بالذكر فى اجازات كتبها لبعض تلاميذه (1) نحو العشرة لعلو سندهم وغزارة علومهم ، ومن بين المذكورين فيها : ابو علي اليوسي ، وعم المترجم محمد المرابط الدلائي ، وأحمد بن الحاج ، وابو عثمان العميري وغيرهم .

---

(1) منها اجازته للمنور التلمساني (البدور الضاوية ، مخطوط خ. ع. بالرباط (262 د، ص 383 ــ 386) ، واجازته لاحمد بن مبارك اللطمي (مخطوط الخزانة الملكية رقم :5812) و (مخطوط المكتبة العامة بتطوان رقم : 536 ص 266 وما بعدها) .

ولا أريد ـ فى هذه العجالة التي أقصد بها تقديم كتاب « صرف الهمة ... » ـ أن افيض فى التعريف بالمترجم وحياته الاجتماعية ومشاركته العلمية والقول فى اجتهاده وادبه وغير ذلك مما يتعلق به وانما اكتفي بتوجيه القارىء الذي يريد التعرف الى هذه الشخصية الفذة الى الرسالة التي كتبتها عنه بعنوان : « أبو عبد الله المسناوي الدلائي ، حياته وآثاره والقول فى اجتهاده » واقتصر قبل تقديم كتابه المذكور على ذكر أسماء مؤلفاته ، وبعض اقوال علماء عصره من تلاميذه وغيرهم فيه ، وقد ذكرت منهم فى الرسالة المشار اليها آنفا خمسة وعشرين من تلاميذه الذين كانوا من أعلام علماء العصر ، وترجمت لهم وعرفت بآثارهم .

مؤلفاته :

كان العصر الذي عاش فيه المسناوي عصر المختصرات العلمية ، وكان أكثر العلماء يقتصر على قراءة المتون وتحليلها لفظيا ، مبتعدين عن التعمق فى الشرح والايغال فى البيان وكان اكثر كبار الشيوخ يترك مهمة الكتابة والتدوين لتلاميذهم ، ويؤثرون الاهتمام بالتدريس لانه فى نظرهم اجدى نفعا وابقى اثرا ، ولان كتب العلم الاساسية موجودة بين أيدي الطلبة وهم لا يريدون بها بديلا ، وكان المسناوي احد هؤلاء الشيوخ الذين لا يميلون للتأليف الا انه أثر عنه مؤلفات كانت فى اكثرها من استدعاء طلبته أو بعض معارفه ، وهي تتعلق بموضوعات خاصة كانت الكتب الموجودة بين أيدي الناس لا تتوسع فيها ، ولا تحرر القول فيها ، ومن هنا اهمية هذه الآثار التي ترمي الى بيان جديد وحل غامض ومعالجة قضايا اجتماعية او علمية لم تدرس من قبل دراسة كافية ، ويمتاز المسناوي فى تآليفه بصراحته وقوة بحثه وارتياده ميادين جديدة تجعله فى مصاف المجددين والمصلحين وتقدم لنا ثمرة فكر وقاد نقاد من انبه العقول الصافية الصالحة التي ظهرت فى عصرها ، وقد أثرت اتجاهاته الدراسية وتحقيقاته فى تلاميذه الذين واصلوا بعده مهمته ، لذلك كان راس مدرسة فى البحث يمكن رسم خطتها ومنهجها من خلال التعرف الى استاذها البارع .

وهذه اسماء مؤلفاته :

1 ـ كتاب صرف الهمة الى تحقيق معنى الذمة (2) .

2 ـ القول الكاشف عن حكم الاستنابة في الوظائف (3) .

3 ـ النوازل (4) .

4 ـ رسالة نصرة القبض فى الرد على من زعم عدم مشروعيته فى صلاة النفل والفرض (5) .

5 ـ جهد المقل القاصر فى نصرة الشيخ عبد القادر (6) .

6 ـ نتيجة التحقيق فى بعض اهل الشرف الوثيق (7) .

7 ـ تقاييد مفرقة لم تجمع فى كتاب فى موضوعات مختلفة من انساب وفتاوي وكتابات صوفية وطرر .

8 ـ آثار أدبية شعرية ونثرية ، لم تجمع أيضا ، ومنها مقامة له سماها : « المقامة الفكرية، فى محاسن الزاوية البكرية » (8) وهي من الاثار الهامة التي تدل على تقدم فن المقامة فى هذا العصر .

ونسب له الدكتور محمد الاخضر كتاب « جواهر السماط فى مناقب سيدي عبد الله الخياط » (9) نقل عن ابن سودة من كتابه (الدليل) فى حين ان ابن سودة ذكر فى الدليل انه لاحد تلاميذ تلاميذه .

---

(2) يوجد مخطوطا بالمكتبة العامة بتطوان في اثنتين وعشرين صفحة تحت رقم (343/6) وبالخزانة العامة بالرباط رقم (2438 د) وبخزانة القرويين (1530) .

(3) توجد منه نسخة خطية بالخزانة العامة بالرباط : (2055 د) وبالقرويين (1530) كما يوجد مدمجا فى بعض المؤلفات المخطوطة .

(4) طبعت على الحجر بفاس سنة 1345 هـ ـ 1926 م ، وقد جمعها الفقيه ابن ابراهيم من تلاميذ المسناوي .

(5) توجد منه نسخة بخزانة القرويين رقم (1530) وطبع بتطوان سنة (1367 هـ ـ 1948 م) ـ المطبعة المهدية .

(6) توجد منه نسخة بالخزانة العامة بالرباط (579 د) وبخزانة القرويين (1540) .

(7) مخطوط بالخزانة العامة بالرباط (310 د) وطبع على الحجر بفاس .

(8) البدور الضاوية : (262 د) خ. ع. بالرباط . ص : 402 ـ 405 ورسالة الكاتب عن المسناوي ص : 330 ـ 332 .

(9) محمد الاخضر : الحياة الادبية بالمغرب على عهد الدولة العلوية ص : 198 .

من أقوال الناس فى الثناء عليه :

ذكره أبو القاسم العميري من تلاميذه فى فهرسته ، من بين اعلام اساتذته ، وقال فيه : « وجدته يقرىء صحيح البخاري ، فاذا هو آية الله فى أرضه سكينة ووقارا وحسن القاء وتدقيق نظر وتحقيق مسائل وبلاغة منطق وسلامة الفاظ وتطريز مساق لما ياتي به ، يحضر مجالسه الخاصة والعامة وكل ياخذ منه بنصيب (10) .

وقال فيه مؤلف (النشر) : « والحاصل ان صاحب الترجمة عالم الاقطار المغربية فى وقته حجة محقق كبير ، فقيه محدث أصولي بياني ، مفسر اديب مؤرخ ، عالم بالانساب ، صوفي ، آخر النظار بفاس ، وممن كان اليهم المرجع فى العلوم ، واتفق أهل زمانه فى قطره ومصره على الاحتجاج به والتلمذ له » (11) .

وممن تناول مدحه شعرا تلميذه الاديب العلامة علي بن مصباح الزرويلي ، الذي قال فيه عندما ختم المسناوي تدريس كتاب الشفا للقاضي عياض بمحضر تلميذه النجيب المولى محمد ابن اسماعيل ، قصيدة مطلعها (12) :

يا اهل ودي هل لديكم من شفا ... ومما غدا منه الفؤاد على شفا

قال فيها :

والبدر قد دارت به ثرياتي ... كمحمد المسناوي اذ ختم الشفا
شيخ الجماعة تاج كل سميذع ... واجل حبر فى البرية مقتفى
لم يال جهدا فى انتشار العلم ... حتى عاد منه ربضا ما قد عفا

* * *

(10) الفهرسة مخطوط خ. ع. بالرباط (1361 ك) : 181 .
(11) نشر المثاني 2 : 124 .
(12) المنزع اللطيف : 72 ـ 73 .

علم اغاث به الالــه العالميــــن كما اغاث عبــاده بالمصطفـــى

* * *

حاز العلوم فلا يكـاد عنانهـــا عنه لآخر غيــره ان يصرفـــا

* * *

ومدحه تلميذه الاديب الشاعر المشارك محمد بن الطيب العلمـــي ، فقـــال :

يكاد يسير الطالبـون لعلمـــه على ابل تجري لضرب كبودهـــا
فلا يجدون اليوم فى الارض عالما كعالمنا منسي الكمـاة مبيدهـــا
ولله يوم تم فيه ابـن عـــاشر يلوح على الايام طرا كعيدهــــا

توفي الامام المسناوي عام 1136 هـ ـ 1723 م .

كتاب « صرف الهمة الى تحقيق معنى الذمة » (13)

بحث مهم جدا فى معنى الذمة فى الفقه الاسلامي ، التي يطلق عليها أيضا فى الفقه والقانون الوضعي اهلية الوجوب ، ناقش فيـــه المسناوي الموضوع من خلال تعاريف كبار الفقهاء له ، مبينا ما فى كلامهم من غموض احيانا ، ومن نقول غير صحيحة احيانا أخرى ، ومن شروح مخطئة او غير ملمة بجوانب الموضوع ، وقارن فى الكتاب بين الذمة وما يسمى فى الفقه والقانون أهلية التصرف والمعاملة .

---

(13) توجد نسخة منه بالمكتبة العامة بتطوان تحت رقم (6 ـ 343) وهي مكتوبة بخـط دقيق ، وسالمة في الجملة من الاخطاء ، وهي التي اعتمدهـا في هـذه الدراسة ، وعدد صفحاتها (22) صفحة ، ونسخة بالخزانة العامة بالربـاط (رقـم 2438 د) وعليها طرد ، ونسخة بخزانة مكتبة القرويين (رقم 1540) .

سبب تاليف الكتاب :

بين المؤلف في المقدمة انه دفعه الى تاليفه ما في مباحث الذمة من الاشكال ، وما رفع اليه عنها من السؤال (14) ، والسؤال الذي ذكره طرحه عليه تلميذه النجيب الفقيه العلامة محمد التماق (15) الذي كان يوجه أسئلة في مواضيع دقيقة من الفقه الاسلامي الى اشياخه ، ويوجد نص السؤال آخر الكتاب .

نظام هذا التاليف :

رتب المؤلف الكتاب على سابقة ومقصدين ولاحقة .

السابقة في معنى الذمة لغة وشرعا . ذكر فيها أن لها اربعة حدود اصطلاحية وهي :

— حد أو تعريف ابي عبد الله محمد بن عبد السلام الهواري التونسي لها .

— تعريف ابي العباس احمد بن ادريس الصنهاجي المصري المعروف بالقرافي .

— تعريف ابي القاسم قاسم بن عبد الله المعروف بابن الشاط .

وناقش في المقصد الاول تعريف ابن عبد السلام وابن عرفة لها ولخص في المقصد الثاني ما للقرافي وابن الشاط فيها .

واشتمل هذا المقصد على أربع مسائل :

— المسألة الاولى في تعريف الذمة .

— المسألة الثانية في شروطها .

— المسألة الثالثة في الفرق بين الذمة واهلية المعاملة .

(14) صرف الهمة : 1 .
(15) ترجمته في رسالتي عن المسناوي ج 1 ص :

— المسألة الرابعة في ان الذمة واهلية المعاملة ، هل هما من خطاب الوضع أو من خطاب التكليف .

وخصص اللاحقة في مسايرة السؤال الموضوع في المسألة من تلميذه التمساق .

والى القارىء دراسة الكتاب بحسب الترتيب الذي وضعه المؤلف .

أولا : السابقة في معنى الذمة لغة وشرعا : (16)

الذمة لغة العهد والكفالة ، أي تستعمل بمعنى العهد تارة وبمعنى الكفالة تارة اخرى ، تقول بالمعنى الاول أعطيت فلانا ذمة أي عهدا ، ومنه الآية : « لا يرقبون في مؤمن الا ولا ذمة » (17) والحديث : « المسلمون تتكافأ دماؤهم ، ويسعى بذمتهم أدناهم ، وهم يد على من سواهم » (18) ويسمى العهد ذمة لانه يذم على اضاعته اي نقضه ، وتقول بالمعنى الثاني : فلان في ذمتي اي كفالتي وضماني ، ومنه الحديث : « من صلى الصبح في جماعة لم يزل في ذمة الله » أي كفالته والتزامه لحفظه (19) .

وعرفها ابن عبد السلام اصطلاحا بأنها : « أمر تقديري يفرضه الذهن ، وليس ذاتا ولا صفة لها ، فيقدر المبيع وما في معناه من الاثمان كأنه في وعاء عند من هو مطلوب منه » (20) .

وقال ابن عرفة تلميذه : « الذمة ملك متمول كلي حاصل او مقدر فيخرج عنه ما أمكن حصوله من نكاح او ولاية أو وجوب حق في قصاص او غيره مما ليس متمولا ، اذ لا يسمى ذمة » (21) .

واعتبر القرافي انها « معنى شرعي مقدر في المكلف قابل للالتزام او اللزوم » (22) .

---

(16) صرف الهمة ، ص : 1 ـ 2 .
(17) سورة التوبة : 10 .
(18) رواه أحمد وابو داود والنسائي عن علي رضي الله عنه (نيل الاوطار 7 : 150).
(19) رواه الامام مسلم عن جندب البجلي .
(20) صرف الهمة : 1
(21) المصدر السابق : 1 .
(22) المصدر السابق : 1 ـ 2 .

وعند ابن الشاط أن الاولى أن يقال فيها : « ان الذمة قبول الانسان شرعا للزوم الحقوق دون التزامها ، وعلى هذا يكون للصبي ذمة ، أو يقال: الذمة قبول الانسان شرعا للزوم الحقوق والتزامها ، فعلى هذا لا يكون للصبي ذمة » (23) .

وسندرس التعاريف محاذاة للمؤلف في مقصدين :

ثانيا : المقصد الاول : ويشتمل على نقطتين : تعريف ابن عبد السلام وتعريف ابن عرفة :

أ ـ **تعريف ابن عبد السلام** : (24) الذمة ـ عنده ـ امر تقديري يفرضه الذهن ، وليس ذاتا ولا صفة لها ، فيقدر المبيع وما في معناه من الاثمان كأنه في وعاء عند من هو مطلوب منه .

« ومفاده أن الذمة من التقادير الشرعية التي اعتبر فيها المعدوم موجودا » (25) ، فهذا التقدير الوجودي تصوري محض ، اريد به معنى في الانسان ، يصلح أن يتعلق به طلب الحقوق المالية ، ويصح ان يكون محلا للايجاب واللزوم .

وقد ناقش ابن عرفة تعريف شيخه ابن عبد السلام ، قاصدا ابطاله، بأنه يلزم عليه ان يكون معنى « ان قام زيد ونحوه ذمة » ، وسلم اعتراضه عدد من الفقهاء ، الا أن الفقيه احمد بن عبد الله اليزناسني التلمساني (26) رد ذلك بأن ما بعد ان الشرطية صفة ذات ، وقد أخرجها ابن عبد السلام بقوله : « ليس ذاتا ولا صفة لها » وأنه ان اراد ابن عرفة بمعنى « ان قام

---

(23) صرف الهمة : 2 .

(24) ابو عبد الله محمد بن عبد السلام الهواري المنستري التونسي ، ينسب الى المنستير بلدة بين المهدية وسوسة ، ولد سنة 676 هـ ، ومهر في العلوم واشتغل بالتدريس ، واخذ عنه كثيرون منهم الامام محمد بن عرفة ، وتولى قضاء تونس عام 734 هـ واستمر قاضيا حتى توفي سنة 749 هـ ، واشتهر بالعدل والانصاف والتدين. له (شرح على مختصر ابن الحاجب في الفقه) وفتاوي (الديباج المذهب : 336) و (نيل الابتهاج : 242) و (وفيات ابن قنفذ : 354) .

(25) صرف الهمة : 3 .

(26) أحمد بن عبد الله اليزناسني العبدلوي التلمساني . له وشي المعاصم في شرح تحفة ابن عاصم ، يوجد مخطوطا بالخزانة العامة بالرباط (1393 د) وتحت ارقام اخرى .

زيد » ما تدل عليه من الفرض والتقدير ، فلا يرد ذلك على ابن عبد السلام لجعله الذمة مفروضة مقدرة وليست عين الفرض .

ويلاحظ المسناوي أنه وقف على ما ذكره اليزناسني في حاشية لابي عبد الله السنوسي (27) على مسلم المسماة ب « مكمل اكمال الاكمال » وعليه لا يكون اليزناسني مبتكرا للجواب ، بل هو مسبوق به ، ولكنه لم ينسب الكلام لقائله .

ويزيد المسناوي بصدد رد اعتراض ابن عرفة ، بأن « آخر كلامه (ابن عبد السلام) يخرج ذلك (رد ابن عرفة) بتقدير شمول أوله له ، وهو قوله فالذمة هي الامر التقديري الذي يحوي ذلك المبيع او عوضه ، وبالقيد الاخير يرتفع ما أورد عليه ، لو سلم وروده على أوله ، وهذا مما لا يكاد يخفى عن من دون الشيخ ابن عرفة من الاصاغر فضلا عمن هو مثله من الائمة الاكابر » (28) .

وعنده أن ابن عرفة يجني على شيخه هذا بكثرة انتقاده له ، معتقدا أن هناك أسبابا خفية دفعته لهذا السلوك . ومقترحا وضع دراسة لانصاف ما بينهما ، حتى تتضح العلل ، وتسقط الاقنعة عن الحقائق ، ويقول : « ان ولوعه (ابن عرفة) رحمه الله بمناقشة شيخه المذكور في النقير والقطمير ، وشغفه بمضايقته والانتقاد عليه في الجليل والحقير ، كما هو معلوم من حاله ، لمطامع كلامه ، ومتأمل مقاله ، غطى عليه سنا اشراقه ، وأمر لديه حلو مذاقه ، حبك الشيء يعمي ويصم ، ما ذاك الا لمضمرات يعلمها العليم الرقيب ؛ وفي اجوبة الامام أبي عبد الله القوري (29) عن السبعة والعشرين سؤالا الواردة عليه من تلمسان من عند صاحب المعيار أن الناس لم يسلموا لابن عرفة من اعتراضاته على ابن عبد السلام الا القليل ، انتهى ، وما احوجهما الى وضع كتاب انصاف بينهما ، كما وضع بين الزمخشري وابن المنير (30) » (31) .

(27) انظر ترجمته في رسالتنا ص : 71 .

(28) صرف الهمة : 3 .

(29) ابو عبد الله محمد بن قاسم اللخمي المكناسي ثم الفاسي الاندلسي الاصل ، شيخ الجماعة بفاس ، عالم نوازلي حافظ ، وله شرح على المختصر ، توفي سنة 872 هـ ومولده سنة 804 (شجرة النور : 261) .

(30) ابو العباس احمد بن محمد الاسكندري المعروف بابن المنير الفقيه الخطيب المتبحر في العلوم ، المقرىء المحدث المفسر . الف كتبا ، منها كتاب في الرد على الزمخشري سماه (الانتصاف من الكشاف) . مولده سنة 620 هـ ووفاته عام 683هـ

(31) صرف الهمة : 3 – 4 .

على ان ابن عبد السلام يرد على حده ـ فى نظر المسناوي ـ شيئان :

1) ان قوله فى التعريف « يفرضه الذهن » زيادة بيان بعد قوله « امر تقديري » وليس فيما يظهر بضروري .

2) انه جعل الذمة موضوعا للمبيعات وما فى معناها من المتمولات مخرجا بذلك التكاليف الشرعية المترتبة فى ذمة الانسان مثل الصلاة والحج وغيرهما ، ومثل هذه الملاحظة سيوردها اليزناسني على ابن عرفة ، وهي موضوع بحث ولا تسلم لموردها ـ فى نظر المسناوي ـ بدون نقاش (32) .

وذكر المسناوي ان الشيخ ميارة نظم حد ابن عبد السلام المذكور حين قال : (33)

الشرح للذمة امر قدرا يفرضه الذهن وليس أن يرى
اذ ليس ذاتا بل ولا وصفا لها بقدر الدين الذي قد حلها
كانه وضع فى ظرف لدى من هو في ذمته قد تفتدى

ب ـ **تعريف ابن عرفة** : (34) الذمة ـ عنده ـ ملك متمول كلي حاصل او مقدر ... وهذا التعريف ـ فى نظر المسناوي ـ غامض ، اذ يفتقر الى بيان وتقدير ، لان قوله « ملك » يراد به العندية التقديرية أو ذلك المعنى الافتراضي المقدر فى الشخص ، والذي ذكره ابن عبد

---

(32) صرف الهمة : 4 و 5 .
(33) المصدر السابق : 2 .
(34) ابو عبد الله محمد بن محمد ابن عرفة الورغمي التونسي (716 ـ 803 هـ) ، وبتو ورغمة بطن من زناتة البربرية . اشتغل بالعلم والرواية ، فصار اماما حافظا للمذهب مجيدا للعربية والفرائض والحساب والمنطق ، وأخذ عن كثيرين من بينهم ابن عبد السلام الهواري الامام ، سمع عليه الموطأ وعلوم الحديث لابن الصلاح وتخرج عليه فى الفقه ، ولابن عرفة فضائل جليلة ومؤلفات منها (مختصر) فى الفقه فى عشرة أجزاء ، وكتاب فى الحدود الفقهية ، وترجمته واسعة (الديباج 327 ـ 340) و (نيل الابتهاج : 274 ـ 279) و (وفيات ابن قنفذ : 379 ـ 380) .

السلام وحاول ابن عرفة نقضه (35) ، وعندما تناول الرصاع (36) شارح حدود هذا التعريف ، ارتبك فيه واستشكله ، وعمد الى حد الملكية لابن عرفة ، « **استحقاق التصرف فى الشيء بكل امر جائز فعلا او حكما لا بنيابة** » (37) فظن ان الملك فى تعريف الذمة يراد به الاستحقاق وصوبه بانه على حذف مضاف ، تقديره ذات ملك متمول « على أن فى تصويبه زيادة على ما فيه من مجاز الحذف بحثا ، لان حاصل تقديره ان الذمة امر او معنى ينشأ ، ويتسبب عنه الملك ... وهو غير بين لان ذا الذمة وهو المدين لا يستحق التصرف فيما فى ذمته من المتمول بما ذكر ، اذ هو ليس له ، وانما يستحق ذلك رب الدين ، فيتصرف فيه ببيعه أو هبته أو الابراء منه او الاحالة عليه او اقتضائه من المدين او تاخيره به فلا يصح هنا ذلك التفسير ، ولو بذلك التقدير ... وأيضا فان المتملك ما فى الذمة لا هي وان معناه العندية المذكورة » (38) ، وهكذا يظهر الفرق بين المعنى التقدير السلبى عند الشخص ، التي تترتب عليه الحقوق وتتناوله التكاليف مادية ومعنوية ، وبين الحقوق والتكاليف نفسها التي تقدر فى وعاء تقديري ـ كما عبر ابن عبد السلام ـ « اذ الذي يتصف بالملك انما هو ما في الذمة لا الذمة » (39) .

وقد ناقش اليزناسني تقييد ابن عرفة الحق المترتب على الذمة بالمتمول ملاحظا ان الصلاة تتعلق أيضا بالذمة ، وكذلك الزكاة والصوم ، وكل ذلك ليس بمتمول ، ورد المسناوي بأن قوله الزكاة سهو ، لانها من المتمول ، وكان حريا به يمثل بالحج ونحوه ، وأن الاعتراض ، أن صح ، لا يتناول حد ابن عرفة وحده ، بل يشمل ما ذكره ابن عبد السلام كما سبق .

---

(35) صرف الهمة : 4

(36) ابو عبد الله محمد بن قاسم الانصاري التونسي ، شهر بالرصاع ، احد ائمة تونس وعدولها وقضاتها ، اخذ عن جماعة من اصحاب ابن عرفة كالبرزلي والعبدوسي وغيرهما ، وتولى قضاء المحلة ثم الانكحة ثم الجماعة ثم صرف نفسه واقتصر على امامة جامع الزيتونة وخطابتها ، وله كتب منها شرح على حدود ابن عرفة ، توفي سنة 894 هـ (نيل الابتهاج 323 ـ 324) .

(37) صرف الهمة : 4 .

(38) صرف الهمة : 4 .

(39) صرف الهمة : 4

ويرد المسناوي على هذا الاعتراض بأحد امرين :

1) ادعاء المجاز العرفي بتشبيه العبادة التي هي حق الله تعالى على المكلف بالمتول الذي في الذمة بجامع مطلوبية كل منهما .

2) « أن ان المقصود بالتعريف انما هو الذمة فى المعاملة ، بدليل ان تعريفهما لها ورد فى باب السلم من المعاملات » (40) ولان التعريف يتقيد بموضوع البحث .

ويعطف المسناوي على ذكر الرصاع ، شارح حدود ابن عرفة ، وينتقده انتقادا مرا على تعاريفه ، ويقول : « كلام الرصاع فيه (اي حد ابن عرفة للذمة) جله محلول ، وبعضه غير مقبول ، واذا فهم المقصود من الحد فلا علينا فيما يقول ، وكم له فى شرح الحدود من محلول الكلام وساقطه ، كما لا يخفى على ناقده ومخالطه ، والله يعلم اني لم اقل هذا هضما ، بل لافادة الطالب علما .

«وما علي اذا ما قلت معتقدي دع الجهول يظن الحق عدوانا»(41)

وبعد هذه الملاحظة القوية التي وجهها الرصاع فى تلك الالفاظ الخفيفة الرشيقة الساخرة التي تنم عن اعتداد واعتزاز بالعلم والحقيقة ، وعن رغبة فى ارشاد طلاب البحث والدرس . ورفع القيود الثقيلة التي تغل العقول وتمنعها النظر وتوحي اليها تقديس كل ما هو قديم ، وتنزيه كبار الشيوخ عن الخطأ والسهو والغفلة والقصور ، يلوم الشيخ المنجور (42) الذي نقل كلام الرصاع وسلمه دون بحث ، ولكنه يعتذر عنه بأنه لم يكن مراده ذلك الكلام ، وانما ذكره كالتوطئة لغيره او أن ترك نقده بسبب ما ابتلى به العلماء من طلب الاختصار ، على حساب تحرير المسائل وغربلتها .

---

(40) صرف الهمة : 5 – 6 .
(41) صرف الهمة : 7 .
(42) ابو العباس احمد بن علي المنجور الفاسي العلامة الفقيه المفسر المنطقي الموسيقي، له مؤلفات ، منها شرح على قواعد الزقاق ، وله فهرسة حافلة . مولده سنة 926 هـ ووفاته 995 هـ .

ثانيا : المقصد الثاني فى تلخيص ما للشهاب القرافـي وابن الشاط فى الذمة ، وفيـه اربـع مسائـل :

— المسألة الاولى فى تعريفهمـا للذمـة .

— المسألة الثانية فى شروطهـا .

— المسألة الثالثة فى الفرق بين الذمة واهلية المعاملة .

— المسألة الرابعة فى أن الذمة واهلية المعاملة هل هما من خطـاب الوضع أو من خطاب التكليف .

والمسألة الاولى تشتمل على نقطتين :

أ — تعريف القرافي للذمة .

ب — تعريف ابن الشاط لهـا .

أ — تعريف القرافي : (43) عرف القرافى الذمة فى الفرق الثالث والثمانين بعد المائة (44) من كتابه « الفروق » بأنها معنى شرعى مقدر فى المكلف قابل للالتزام أو اللزوم (45) ، ومعنى كونها معنى شرعيا أنه استفيد من الشرع ، وانه كسائر الحقائق الشرعية ، مثل الطهارة والاحرام والطلاق والحجر وغيرها صفة حكمية لا حسية ، مثل البياض والسواد ، ولا عقلية كالعلم ، وان هذا المعنى الشرعى مقرون بالمكلف وهو من تتوفر فيه شروط التكليف » . ويتميز هذا المعنى بانه يقبل اللزوم والالتزام . فقبوله اللزوم هو الصفة السلبية التى لا تحتاج الى الارادة مثـل أروش الجنايات واجور الاجارات واثمان البياعات ، ويقبل الالتزام عن طريـق الاختيار الارادي المتطلب اهلية القبول والايجاب .

---

(43) ابو العباس احمد بن ادريس القرافي الصنهاجي المصري الامام العلامة المحقق ، اخذ عن جماعة منهم عز الدين ابن عبد السلام ، وله مؤلفات كثيرة منها (التنقيح) فى اصول الفقه ، جعله مقدمة للذخيرة وكتاب (الفروق) . توفي سنة 684 هـ .

(44) راجع (الفروق) 3 : 226 — 236 . ط بيروت — دار المعرفة .

(45) الفروق 3 : 230 — 231 و (صرف الهمة : 1) .

ب ــ تعريف ابن الشاط : (46) ناقش ابن الشاط تعريف القرافي للذمة ولم يقبل ان تكون الذمة من التقادير الشرعية كما لم يرض ان تشتمل على عنصر الالتزام ، وقال : ان الاولى فى نظره تعريفها بأنها قبول الانسان شرعا للزوم الحقوق دون التزامها ، فعلى هذا لا يكون للصبي ذمة (47) .

ونرى من التعريف انه يستعمل لفظة الانسان بدل المكلف التي استعملها القرافي ، ومنه يبدو انه لا يوافق القرافي على ضرورة وجود شروط التكليف فيمن تقوم به الذمة ، ويلاحظ انه على التعريف الاول باسقاط لفظة الالتزام تكون للصبي ذمة ، لكونها هنا صفة سلبية للانسان تتحمل الحقوق المترتبة عليها ، وتستفيد من الحقوق الواجبة لها ، اما على التعريف الثاني ، فلا تكون للصبي ونحوه ذمة لانه لا يتمتع بأهلية الالتزام ، والتعريف الاول هو الذي يرتضيه ابن الشاط ، وانما ذكر الثاني لاصلاح بعض ما ورد في عبارات القرافي ، واظهارا للفرق بين الحدين .

المسالة الثانية فى شروطها :

يرى القرافي ان ذلك المعنى الشرعي المقدر فى المكلف والقابل للالتزام واللزوم مسبب عن اشياء خاصة ، منها البلوغ ، ومنها الرشد ، ومنها ترك الحجر ، واقتصر المقري (48) فى قواعده على الشرط الاخير لتضمنه لهما ، ونص على ان الصبي لا ذمة له ، وكون الصبي لا ذمة له فيه

---

(46) ابو القاسم قاسم بن عبد الله ابن الشاط الانصاري السبتي من كبار علماء سبتة المغربية ، موصوف بعلو الشأن والعكوف على العلم وجودة القريحة . اقرا ببلده سبتة الاصول والفرائض ، وكان مقدما فى العربية والفقه ، وكان أديبا واشتهر بمؤلفاته ، وفى مقدمتها كتاب (ادرار الشروق على أنواء الفروق) ناقش فيها القواعد التي ساقها القرافي فى (الفروق) وكان دقيقا فى الملاحظات التي أوردها فى هذا الكتاب ، حتى ان ابن غازي روى عن شيخه أبي عبد الله الصغير أنه كان يحكي عن شيخه أبي عبد الله العكي أنه قال : لي الشيخ الصالح الوارع الزاهد أبو حفص عمر الرجراجي : « عليك بقواعد القرافي ولا تقبل منها الا ما قبله ابن الشاط » ، ولد ابن الشاط بسبتة عام 643 هـ وتوفي سنة 723 هـ (الديباج 225 ــ 226) و (صرف الهمة : 17) .

(47) ادرار الشروق على انوار الفروق : الفرق الثالث والثمانون بعد المائة ج 3 ص 237 مطبوع على هامش (الفروق) ط بيروت ــ دار المعرفة ، وانظر (صرف الهمة : 2) .

(48) المراد به الجد وقد تقدمت ترجمته .

نظرا على رأي ابن الشاط . ذلك ان الصبي له ذمة لاروش الجنايات وقيم المتلفات ، ويرى الامام المسناوي أن اثباته الذمة للصبي « صحيح فى الجملة » (49) ، ويفيد تعبيره هذا عدم الاطلاق ، ويستظهر على ذلك بنصوص الفقهاء فى الموضوع ـ بطريق الاستقراء ـ ففي باب الغصب من مختصر ان عرفة ما نصه : يتعلق حق المغصوب منه بمال الصبي المميز فى حمالتها ، ويلزم الصبي ما كسره من متاع أو افسده أو اختلسه، وما فعله من ذلك ضمنه ، رفيها : من أودعته حنطة فخلطها صبي أجنبي بشعير للمودع ضمن الصبي ذلك فى ماله ، فان لم يكن مال ففي ذمته ، وفى دياتها : واذا جنى الصبي أو المجنون عمدا أو خطأ بسيف او غيره فهو كله خطأ تحمله العاقلة ان بلغ الثالث ، وان لم يبلغه ففي ماله ويتبع به دينا فى ذمته » (50) وتوافق النصوص الاخرى التي أوردها المسناوي لفقهاء آخرين في الموضوع لهذا النص في أعتبارها ان الصبي يتحمل مسؤولية ما جنى وأتلف ، فى ماله ان كان له مال ، وفى ذمته ان كان معدما ، ما عدا اذا تعلق الامر بجناية على النفس ، وكانت المسؤولية جسيمة ـ كما يعبر اهل القانون ـ تبلغ الثلث او اكثر ، فعندها تتحمل العاقلة مسؤولية الخطأ الجسيم للتقصير ، ويوضح المسناوي من نقول اخرى ساقها أن الضمان من خطاب الوضع الذي لا يشترط فيه التكليف، وبذلك تكون للصبي والمجنون ذمة مع عدم التكليف ، فالضمان لازم للصبي فى أروش الجنايات وقيم المتلفات كما يلزمه « ما يترتب عليه من معاملة من وليه عنه على وجه النظر ، أو منه باذن الولي أو بدونه ولكنه أمضاها نظرا » (51) .

ويتطرق المسناوي بالمناسبة لبحث معاملات الصبي وتحملاته ، مستشهدا بنصوص الفقهاء فى الموضوع ، وينتهي الى أن مال المحجور عليه صبيا أو غيره باعتبار الاتباع وعدمه ينقسم الى ثلاثة اقسام : (52)

1 ـ قسم يتعلق الحق فيه بذمته ، وهو ما اذا اتلف ما لم يسلطه عليه (ربه) أو جنى على أحد او ترتب عليه من معاملة لازمة « ويرجع هذا القسم الى اعتداء المحجور على مال غيره أو دمه او معاملة لازمة شرعا ».

---

(49) صرف الهمة : 2 .
(50) المصدر السابق : 9 .
(51) صرف الهمة : 10 .
(52) المصدر السابق : 12 .

2 ـ « قسم يتعلق الحق فيه بماله وهو ما اذا صون ما سلط عليه ماله ، وصرفه فى مصالحه » ومثاله أن يقرض شخص المحجور صغيرا كان أو بالغا سفيها مبلغا من المال ، وانتفع بالمبلغ المذكور فى صون بناء يخاف هدمه أو شيء له يخشى تلفه او نقص قيمته ، فالضمان من مال المحجور ، بخلاف ما اذا انفقه فى شهواته المستغنى عنها .

3 ـ « وقسم لا يتعلق الطلب فيه ، لا بذمته ولا بماله ، بل يذهب ما اتفله على ربه مجانا ، وهو ما سلط عليه وصرفه فى غير مصالحه » ومثاله ان ينفقه فى اقامة حفلات يدعو لها أصدقاءه ، او مجالس اللهو والطرب او فى سفر غير لازم او فى شراء اشياء البذخ والترف مما هو غير ضروري .

هذا بخصوص الشرط الاول الذي هو البلوغ .

وبخصوص الشرط الثاني ، وهو الرشد ، الذي يخرج بمقتضاه السفيه ويعتبر عديم الذمة ، يرى المسناوي انه « يجري فيه بحث ابن الشاط السابق في الصبي من باب أولى » (53) وبه تتقرر له ذمة .

ويرى المسناوي بصدد الشرط الثالث ، وهو عدم الحجر ، والذي ينتج عنه عدم وجود الذمة للعبد والمفلس ، ان نصوص الفقهاء لا تساعد على ذلك ، وحتى القرافي نفسه قرر فى بعض مباحثه (54) ان العبد يطالب بما فى الذمة اذا اعتق ، فيكون هذا من باب تقدم السبب واللزوم ، وان تأخر فى المطالبة الى حين العتق .

وفيما يتعلق بالمفلس ذهب الفقهاء الى تقرير الذمة له ، وأباحوا له الالتزام على ذمته اذا أيسر ، لا فى ماله الذي منع من التصرف فيه ، اذ ان ذمة المفلس باقية ، وقولهم بمنعه من التصرف فى ماله لخراب ذمته، لا يراد به ذهابها وانتهاؤها وانما مرادهم انه لعدم قدرته على أداء الديون صار كمن لا ذمة له على المجاز ، لاختلالها باستفراق الديون وذهاب ماله، بخلاف الميت الذي تزول ذمته اصلا بالموت (55) .

---

(53) صرف الهمة : 13 .
(54) الفروق : الفرق الثالث والثمانون بعد المائة 3 : 228 .
(55) صرف الهمة : 14 .

ويترتب على ذلك انه اذا مات الميت ينتظر حضور كل الغرماء ـ ان عرف بالدين ـ لقسم تركته واخراج الديون منها ، ولا ينتظر حضور جميع دائني المدين المعسر لتفريق ماله الموجود عليهم ، فمن حضر منهم يأخذ نصيبه منه ، ومن غاب يكون ماله فى ذمة المدين ، يطالب به متى أيسر ، وعلى هذا يرى الشافعي (56) ـ فى احد قوليه ـ أن التفليس لا يوجب حلول الدين المؤجل ، على خلاف المالكية القائلين بحلول دين المفلس المؤجل ، ويعبرون عنه بخراب الذمة مجازا ، لعدم القدرة على التحمل والوفاء لا لعدمها أصلا (57) .

المسالة الثالثة فى الفرق بين الذمة وأهلية المعاملة فى التصرف :

ينقل المناوي في الموضوع تعريف اهلية المعاملة والتصرف عن القرافي وهو قوله : « حقيقتها قبول يقدره الشرع فى المحل ، وسببها عندنا التميز ، وعند الشافعي التميز مع التكليف » (58) فعنده ان الصبيان لهم أهلية المعاملة على مذهب مالك ، لكن عقودهم موقوفة على اذن وليهم ، والاهلية توجد فيما لا يثبت فى الذمم كالنكاح ونحوه لتصرف الاولياء فيمن لهم عليهم الولاية . وعنده أن « الذمة (توجد) وحدها فى العبيد ، فانهم محجورون عليهم لحق السادات » (59) وليس للمفلس فى نظر القرافي أهلية التصرف فى المال الذي أخذه الحاكم ، لكن له أهلية التصرف فى مال استدانه من قوم آخرين او ورثه او وهب له ، ومعناه ان اهلية المفلس تتجزأ وتقبل الوجود من ناحية الاموال الحادثة بعد الافلاس من مصدر أجنبي ، بينما تكون معدومة بالنسبة للمال المحجوز لمصلحة الغرماء (60) .

ويذهب المسناوي الى انه لا يسلم عدم وجود اهلية التصرف للعبيد ، وذلك لانها بحسب تعبير القرافي انما يشترط فيها التميز ، وهو

---

(56) أبو عبد الله محمد بن ادريس الشافعي الهاشمي القرشي المطلبي ، احد الائمة الاربعة . ولد فى غزة بفلسطين سنة 150 هـ وتوفي بمصر سنة 204 هـ ، وفضائله جليلة ، وهو اشهر من أن يعرف ، وله مصنفات كثيرة فى الفقه وغيره .

(57) صرف الهمة : 14 .

(58) صرف الهمة : 15 .

(59) صرف الهمة : 16 .

(60) صرف الهمة : 16 .

احرى ان يكون فى العبد الكبير البالغ من الصبي القاصر ، لكنه يرى ان معاملات العبد مثل الصغير موقوفة على نظر من اليه الامر من سيد أو ولي، و « المفلس لا يصح نفي ما ذكر من الاهلية عنه حتى فى المال الذي حازه الحاكم ، لان تصرفه فيه بعد الحجر صحيح ، وان كان موقوفا على من له النظر فى ذلك من الحاكم والغرماء » (61) .

وبعد تقرير هذه العلاقة يعجب المسناوي من سكوت ابن الشاط عن مناقشة القرافي فيما قرره فى مسألة اهلية التصرف والمعاملة على خلاف عادته فى تعقبه وانتقاده ، وتصويب أخطائه ، وتحرير المقال فى فروقه ، ويضمن هذا النقد الموجه لابن الشاط هنا كلاما فى فضله ومقامه من التحقيق والتدقيق ، ولنفاسة هذا النقد وخطره ، أسوق بعضه بيانا لاهمية بحث المسناوي وتحقيقه : « أضرب ابن الشاط صفحا عما فى كلام الشهاب فى هذه المسألة والتي قبلها من الاشكال مع انه أمر واضح ، واغفل التعرض لما بين كلامه فيهما من التعارض مع انه جلي لائح ، وقد علم من عادته معه انه يناقشه على النقير والقطمير . ويبحث معه في الجليل والحقير ان هذا الشيء عجاب ؛ ولكن شائبة النقصان من لوازم الانسان ؛ وليس ينبغي اتصاف بالكمال الا لربنا الكبير المتعال ، والا فهو من ذوي التحقيق والاتقان ، مما لا يختلف فى جلال منصبه اثنان ، وكيف وقد قال في حقه الحافظ الرحالة أبو عبد الله محمد بن رشيد الفهري السبتي : (62) « ما رايت عالما بالمغرب الا رجلين ابن البنا (63) بمراكش وابن الشاط بسبتة ... وقد جعلناه بالتقييد عرضة للنظر ، فليتأمله بانصاف من طاب شيمه ، وسلم من داء الحسد أديمه ، ولا يستبعد عروض الوهم للاكابر ، كما هو شأن أهل التقليد الردىء ، والجمود الظاهر ، فليس الخطأ بعيب على الراسخ فى العلم ، ولا بقادح فيمن عرف بجود النظر وثقوب الفهم ، « ففهمناها سليمان وكلا آتيناه حكما وعلما » (*) .

---

(61) صرف الهمة : 17 .

(62) أبو عبد الله محمد بن عمر ابن رشيد الفهري السبتي ، رحالة شهير ، وعالم حافظ. ولد بسبتة سنة 657 هـ وبها نشا ، وتوفي بفاس عام 721 هـ . له الرحلة المشهورة المسماة (مل ء العيبة) وكتب أخرى .

(53) أبو العباس احمد بن محمد الازدي المراكشي ، علامة فلكي حيسوبي ، ولد بمراكش سنة 654 هـ ودرس فيها ثم بفاس ، وبرع فى العلوم الشرعية والرياضية وله كتب كثيرة . توفي بمراكش سنة 721 هـ .

(*) سورة الانبياء : 21 .

ومن ذا الذي ترضى سجاياه كلها
ولو كان ــ حاشا المصطفى ــ فائق النبل » (64)

ولا يخلو لكلامه المتقدم من دعوة للاجتهاد وطرح التقليد .

المسالة الرابعة فى أن الذمة وأهلية المعاملة ، هل هما من خطاب الوضع أو من خطاب التكليف ؟

يعرف الاصوليون خطاب التكليف بأنه طلب ما فيه كلفة من فعل أو ترك،واقسامه خمسة : الوجوب والحرمة والاستحباب والكراهة والاباحة.

وأما خطاب الوضع فهو كون شيء سببا لآخر أو شرطا له أو مانعا منه .

ونقل المسناوي فى هذه المسألة تعريف القرافي لهما ، وامثلة من خطاب الوضع ، مع قول القرافي : « أن نصب التقادير الشرعية من خطاب الوضع » مثل « اعطاء الموجود حكم المعدوم كتقدير النجاسة الموجودة فى حكم المعدوم ، وذلك فى صورة الضرورة التي يعسر الاحتراز منها فيها أو المعدوم حكم الموجود كتقدير وجود الملك لمن قال لغيره : أعتق عبدك عني فأعتقه . . . وكتقدير الملك فى دية المقتول خطأ قبل موته حتى يصح فيه الارث مع القطع بعدم ملكه لها حال حياته » (65) .

وذكر المسناوي أن ابن الشاط اعترض مثاليه الاخيرين ، فقال فى الاول منهما : « **لا حاجة الى التقدير للملك فى هذه المسألة ، فانه لا مانع من عتق الانسان عبده عن غيره من غير تقدير ملك ذلك الغير للعبد ولا تحفيقه** » (66) وظاهر منه أن ابن الشاط يضرب عرض الحائط بالتقديرات الافتراضية التي تعيش فى أذهان العلماء والمفكرين ، ولا توجد فى حال الواقع وفى تفكير الرجل العادي .

(64) صرف الهمة : 17 ـ 18 .
(65) صرف الهمة : 18 .
(66) صرف الهمة : 18 ـ 19 .

« وقال (ابن الشاط) فى الثاني ما قاله من لزوم تقدير ملك الدية وعدم تحقيقه ، ليس بصحيح ، بل الصحيح ان (الميت) يملك الدية تحقيقا عند انفاذ مقاتله وقبل زهوق نفسه ، ولا مانع من ذلك ، وانما يحتاج الى تقدير الملك فى دية العمد ، لتعذر تحقيقه بكون الدية موقوفة على اختيار الاولياء ، وذلك انما يكون بعد موته ، والميت لا يملك » (67).

فابن الشاط يرى ان الميت يملك الدية تحقيقا ، لانه قتل عند وجوبها ، اذ الدية بدليل نفسه ، وبذلك يملكها قبل الموت وتدخل فى تركته وتنتقل لورثته عنه ، وهو يفرق فى هذا بين القتل الخطأ والعمد ، والمسناوي كذلك ، يرى ان الدية تنتقل الى المقتول خطأ تحقيقا لا تقديرا عند انفاذ مقاتله ، لوجوبها شرعا على القاتل خطأ ، دون ان يكون ذلك موقوفا على نظر الاولياء ، لقوله تعالى : « ومن قتل مومنا خطأ فتحرير رقبة مومنة ودية مسلمة الى اهله الا ان يصدقوا » (68) بخلاف القتل عمدا ، فان لولي الدم احد شيئين القصاص او العفو ، وهو اما على الدية واما على غير الدية ، لقوله تعالى : « ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا فلا يسرف فى القتل » (69) . اما الشرط الذي يمكن به القصاص فى المقتول فهو أن يكون مكافئا لدم القاتل فى الاسلام والكفر والحرية والعبودية والذكورية والانوثة والواحد والكثير . واذا اختل شرط الكفاءة يصار الى الخلاف بين المذاهب بحسب ما يرى كل مذهب من وجوب القصاص او العفو أيضا مع الدية أو دونها ، وذلك في القتل « العمد الذي تكون فيه حرمة المقتول ناقصة عن حركة القاتل مثل الحر والعبد » (70)، ويبدو ان المسناوي كان دقيقا فى هذه التفرقة ، وان ملاحظته واردة على القرافي ، شأنها شأن ما وفق المسناوي فى تحقيقه .

الذمة والاهلية فى الشريعة والقانون

الاهلية لغة الصلاحية ، يقال فلان اهل لكذا اي صالح له ، ومن ثم يقال بأن هذا الرجل اهل لان يكون اماما أو اهل لان يكون مدرسا أو سائقا،

---

(67) صرف الهمة : 19 .
(68) النساء : 92 .
(69) الاسراء : 33 .
(70) بداية المجتهد : 2 : 401 .

وهو أهل لان ينظر فى مصالح نفسه ، ومنه أهلية المعاملة او التصرف ، ويقسم الفقهاء المسلمون الاهلية الى قسمين : اهلية وجوب ، وأهلية اداء (71) .

أولا : أهليـــة الوجــوب :

وهي صلاحية الشخص لثبوت الحقوق والالتزامات له وعليـــه ، أو هي صلاحية الشخص لان تكون له حقوق وعليه واجبات ، ومناط هـــذه الاهلية عند الفقهاء الذمة ، وهي قبول الانسان شرعا للــزوم الحقـــوق ـ كما عبر ابن الشاط ـ وتثبت للانسان بمجرد الحياة فيه ، فمناط اهلية الوجوب هو انسانيته التي تصاحبه طول حياته ، من وقت كونه جنينا فى بطن أمه الى وفاته ، ولذلك لا تثبت الذمة للحيوان .

ولا تقتصر الذمة فى الفقه الاسلامي على شمول الحقوق الماليـــة وحدها دون الحقوق المعنوية مثل الصلاة والصيام والحج ، بل هي وصف تصدر عند الحقوق جميعا مالية وغيرها ، « ومن ثم كان نطاق الذمة واسعا فى الفقه الاسلامي حتى قال فخر الاسلام البزدوي (72) : « ان الذمـــة لا يراد بها الا نفس الانسان » (73) .

وعند المالكية ، كما مر سابقا ، ان ذمة الانسان تنتهـــي بموتـــه ، ووافقهم على ذلك بعض الحنابلة ، بينما يرى الحنفية أن ذمـــة الانســـان تبقى الى وفاء ديونه من تركته ، او الى ان يسددها عنه من يتطوع بذلـــك من أصدقائه أو أقاربه أو ذوي معرفته (74) .

وهذه الاهلية نوعان : كاملة وناقصة .

---

(71) محيي الدين خسرو : مرآة الاصول 2 : 434 .

(72) علي بن محمد البزدوي الحنفي ، امام كبير ، له كتب كثيرة منها (المبسوط) فى الفقه ، احد عشر مجلدا ، وشرح الجامع الكبير وشرح الجامع الصغير ، وكتـاب كبير فى أصول الفقه ، يعرف باصول البزدوي ، وكتاب فى تفسير القرءان يقال : انه مائة وعشرون جزءا . ولد فى حدود سنة أربعمائة ، وتوفي سنة 482 هـ (الفوائد البهية فى تراجم الحنفية : 124 ـ 125) .

(73) عبد الرزاق السنهوري : مصادر الحق فى الفقه الاسلامي 1 : 20 .

(74) المصدر السابق 1 : 21 .

فأهلية الوجوب الناقصة ، هي صلاحية الشخص لثبوت الحقوق له، بمعنى انه تجب له الحقوق التي لا تفتقر الى القبول كالارث والوصية وغلات الوقف والنسب .

واهلية الوجوب الكاملة هي صلاحية الشخص لثبوت الحقوق له وعليه ، وتجب بمجرد ولادته حيا ، وتبقى طيلة حياته كما تبقى الى وفاء ديونه بعد مماته على رأي الاحناف .

وقد عرف القانون الوضعي تقسيما مماثلا للاهلية ، اذ هي عند أهل القانون نوعان : أهلية وجوب Capacité de Jouissance واهلية أداء Capacité d'Exercice واهلية الوجوب هي الشخص منظورا اليه من الناحية القانونية ، فكل شخص ينظر اليه القانون على انه أهل لترتب الحقوق والالتزامات له وعليه . وتبدأ هذه الشخصية بولادته حيا ، وتنتهي بعد تصفية تركته ؛ ولاعتبارات خاصة يضفي القانون على الجنين شخصية قانونية محددة حتى تثبت له بعض الحقوق (75) مثل الوصية له ، وفى ذلك تقول (المادة 29) من القانون المدني المصري « تبدأ شخصية الانسان بتمام ولادته حيا » ، ويشترط القانون الفرنسي أن يولد حيا وأن يكون قابلا للحياة من أجل أن تثبت له تلك الشخصية ، وتقول (المادة 204) من مدونة الاحوال الشخصية المغربية : « ان مات الموصي له بعد ان استهل صارخا استحق وصيته ، وعد ما استحقه من جملة تركته » فهي تشترط لبدء شخصيته ان ينفصل حيا عن بطن امه ، وان يستهل صارخا ، وبذلك تتحقق فيه أهلية الوجوب، ويدخل المال الموصي به فى ذمته ، ويورث عنه فى حالة وفاته اثر ذلك (76) .

ثانيا : اهلية الاداء فى الشريعة والقانون :

تعرف اهلية الاداء بأنها صلاحية الشخص لصدور التصرفات منه على وجه يعتد به شرعا ، وعبر عنها القرافي بأنها : « قبول يقدره الشرع

(75) عبد الرزاق السنهوري : الوسيط 1 : 267 .
(76) ادريس العلوي : المدخل لدراسة القانون 2 : 243 ـ 244 .

فى المحل » (77) ، وتتوقف المعاملات والتصرفات على تحقق هذه الاهلية، كما تتوقف عليها حقوق الخالق من صلاة وحج وغيرها ، واذا اقترف من

تتوفر فيه جناية على نفس أو عرض ، عوقب على فعله ، ومناطها التمييز، وهي تدور معه وجودا وعدما ، فلا تثبت للجنين فى بطن امه ، ولا تثبت للصبي حتى يبلغ السابعة من عمره (78) .

وهذه الاهلية نوعان : اهلية اداء كاملة ، واهلية أداء ناقصة .

فاذا كان الشخص كامل العقل والتمييز كانت أهليته كاملة ، ومتى كان ناقص التمييز كانت اهلية ادائه ناقصة ، وهذه الاهلية لا وجود لها فى الطفل غير المميز ، ومثله المجنون ومن فى حكمه ، وينوب عنه فى مباشرة أموره المسؤول من اب أو غيره ، واذا بلغ الطفل سن التمييز صارت له أهلية اداء ناقصة .

وتنقسم تصرفاته فى هذا الطور الى ثلاثة اقسام :

1) تصرفات نافعة له نفعا محضا ، مثل قبول الهبات والوصايا والجوائز ، وهي تصرفات صحيحة نافذة ، ولا تفتقر لاجازة وليه .

2) تصرفات ضارة ضررا محضا ، كتبرعه على جهات خيرية هبة ووقفا وغيرهما أو اقراضه غيره ، وهي لا تصح ولا تنفذ ولو أجازها الولي، بل ترد على الولي ويضمنها من ماله اذا قام بها نيابة عنه ، لانها ليست من باب النظر والمصلحة ، والولي معزول عن غير المصلحة .

3) ما كان دائرا بين النفع والضرر لاحتمال الربح والخسارة ، كالبيع والشراء والتأجير والزواج والشركات وغيرها ، وتتوقف على اذن الولي ، اذا اجازها صحت ولزمت ، واذا رفضها بطلت .

ويرجع تقرير الاهلية الناقصة للطفل فى هذا الطور من عمره الى أنه بلغ السن الذي يبدأ فيه تحمله بعض أنواع المسؤوليات وتعرفه على

---

(77) الفروق 3 : 232 و (صرف الهمة : 15) .
(78) بدران ابو العينين بدران : (الشريعة الاسلامية ، تاريخها ، ونظرية الملكية والعقود :429) ومحمد يوسف : (الفقه الاسلامي : 224) .

المجتمع ونمو مداركه العقلية ، شيئا فشيئا ، وميوله للتأثير في محيطه والتعبير عن شخصيته ، فناسب ان يظفر في هذه المرحلة بنوع من الاهلية في التعامل ، وان كانت مقيدة بما يحقق مصلحته ويحفظ ماله ، ويدفع الغبن عنه ، تمهيدا لفترة البلوغ التي هي مظنة الرشد ، والتي أمر الله تعالى فيها باختبار اليتامى لمعرفة حالهم من الرشد وغيره ، بقوله سبحانه : « وابتلوا اليتامى حتى اذا بلغوا النكاح فان آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم أموالهم » (79) .

واذا تحقق رشد الانسان في طور البلوغ كانت اهليته كاملة ، وصحت معاملاته وتصرفاته على وجه الاستقلال ، وعلى هذا فان كمال الاهلية يشترط فيه أمران : البلوغ والرشد ، ويعرف البلوغ بظهور علاماته الطبيعية ، وهي كما نظمها ابن عاشر في « المرشد المعين » :

وكل تكليف بشرط العقل مع البلوغ بدم او حمل

او بمني أو بانبات الشعر او بثمان عشرة حولا ظهر

والرشد عند الفقهاء حسن التصرف في المال ، ولو كان صاحبه فاسقا من الوجهة الدينية ، وقد ساق ابن العربي تعاريفه عند الفقهاء في « احكام القرءان » وهي كما يلي :

« حقيقة الرشد فيه ثلاثة اقوال :

الاول ـ صلاح الدين والدنيا ، والطاعة لله ، وضبط المال وبه قال الحسن (80) والشافعي .

الثاني ـ اصلاح الدنيا والمعرفة بوجوه اخذ المال والاعطاء والحفظ له عن التبذير ، قاله مالك (81) .

---

(79) سورة النساء : 6 .

(80) الحسن بن يسار البصري ، ابو سعيد ، من التابعين ، كان امام البصرة وعالمها ، موصوفا بالزهد والشجاعة والفصاحة . قال الغزالي : كان الحسن البصري اشبه الناس كلاما بكلام الانبياء ، واقربهم هديا من الصحابة ، وتوفي عام 110 هـ ـ 728م

(81) مالك بن انس الاصبحي ، امام دار الهجرة ، واحد الائمة الاربعة ، مجمع على امامته وجلالته ، والاذعان له في الحفظ وتعظيم حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم ، ولد بالمدينة عام 91 وقيل 94 وقيل 95 للهجرة ، وسمع الزهري ونافعا مولى عبد الله بن عمر وغيرهم من التابعين ، وكان صلبا في دينه حتى اضطهد وعذب بسبب ذلك ، وله (الموطأ) وغيره . توفي سنة 179 هـ (الديباج المذهب : 11 ـ 30) و (وفيات ابن قنفذ 141 ـ 142) .

الثالث – بلوغ خمس وعشرين سنة ، قاله أبو حنيفة » (82) .

والمعول عليه تعريف مالك ، لان الغرض هو الرشد الدنيوي بجلب المصالح ودفع المفاسد وتحصين المال و « لان غرض الحفظين مختلف ، اما غرض الدين فخوف الله سبحانه ، واما غرض الدنيا ، فخوف فوات الحوائج والمقاصد وحرمان اللذات التي تنال به » (83) .

وعند ما تثبت اهلية الوجوب للانسان ، المعبر عنها بالذمة ، بولادته حيا ، فانها تظل كذلك ملازمة له في يقظته ومنامه ، وصحته ومرضه ، وحال جنونه وعقله ، ولا تتأثر بأي عارض كان حتى يموت ، بينما تصيب العوارض اهلية الاداء ، فمنها ما يزيلها مثل الجنون والاغماء والنوم ، ومنها ما ينقص منها فقط مثل العته والرق ، ومنها ما لا يزيلها ولا ينقصها، وانما ينال بالتغيير بعض احكام من اتصف بها مثل السفه والدين والسكر .

وتعرف اهلية الاداء قانونا بأنها صلاحية الشخص لاستعمال الحق عن طريق التصرف القانوني ، (84) او هي صلاحية الشخص لممارسة الحقوق والتحمل بالالتزامات على وجه يعتد به قانونا . والاصل في الشخص كمال الاهلية ما لم يصرح قانون احواله الشخصية بغير ذلك ، ولما كان كمال الاهلية لدى المتعاقد هو الوضع الثابت أصلا ، فان على من يدعي عدم الاهلية ان يثبت ما يدعيه ، واحكام الاهلية لها مساس بالنظام العام ، لذلك لا يمكن الاتفاق على أن يحرم منها من يتمتع بها قانونا ، ولا منحها شخصا لا يتمتع بها بحكم القانون ، وكل اتفاق على عكس ذلك يكون باطلا بقوة القانون .

ويعتبر القانون أن الشخص يكون فاقدا أهلية الاداء في حالتي الجنون وعدم التمييز بسبب صغر السن ، وتكون تصرفاته باطلة ، الا ان

(82) ابو حنيفة النعمان بن ثابت الفارسي الكوفي ، فقيه العراق ، واحد الائمة الاربعة ، ادرك بعض الصحابة ، ولم يلق احدا منهم ولا اخذ عنهم ، وقال عنه الثوري : هو افقه أهل الارض . ولد سنة 80 هـ وتوفي عام 151 هـ .

(83) احكام القرءان 1 : 322 .

(84) د. مامون الكزبري : نظرية الالتزامات 1 : 137 .

الصغير يعتبر محجورا بطبيعته على حين يفتقر المجنون الى حجره قضائيا بعد التأكد من حالته أصولا .

ويعتبر الشخص ناقص الاهلية اذا بلغ سن التمييز (12 من عمره) ولم يبلغ سن الرشد (21 سنة من عمره) او بلغ سن الرشد سفيها .

والتصرفات التي يجريها ناقص الاهلية ثلاثة أنواع :

1) التصرفات النافعة نفعا محضا ، كما تقدم فى نظر الشريعة الاسلامية ، ويجوز لناقص الاهلية مباشرتها بنفسه ، ولا تفتقر لاذن من وليه .

2) التصرفات الضارة ضررا محضا ، ويمتنع على القاصر مباشرتها بنفسه ولو باذن من وليه الشرعي .

3) التصرفات الدائرة بين النفع والضرر ، وتتوقف على اذن الولي .

ويعرف القانون مثل الشريعة حكم المميز المأذون ، وهو من لم يبلغ سن الرشد المحدد باحدى وعشرين سنة كاملة ، وسلمت له بعض أمواله لادارتها قبل الرشد أو قبل ترشيده من قبل القاضي على سبيل تجربته وتدريبه على ادارة شؤونه بنفسه ، وهو يتمتع بكامل الاهلية فيما أذن له فيه وفى التقاضي بشأنه ، ولا يسوغ له طلب ابطال التصرفات التي تحمل بها فى حدود الاذن المذكور ، ويجوز الغاء الاذن الممنوح له فى حالة ما اذا أساء ادارة امواله والحقت به تجارته او تصرفاته ضررا فادحا ، بعد مثوله أمام القاضي والاستماع لاقواله . (85) .

ويلاحظ ان الشريعة الاسلامية تمد القانون الوضعي بثروة هائلة من الاحكام والتطبيقات الحصيفة الذكية فى مضمار الاهلية وغيرها ، وتساعد بذلك فى أن تكون احكام القانون اقرب الى الدقة ، واوثق صلة بالعدالة ، واكثر انسانية ، ومن الادلة على هذا ما قرره الفقهاء المسلمون من تفصيلات لعوارض الاهلية من جنون واغماء وغيرهما ، وما ذهبت اليه

(85) مامون الكزبري : نظرية الالتزامات 1 : 135 ـ 151 .

الشريعة فى باب حماية الايتام والذب عنهم واضفاء الحماية والرعاية الكاملة لهم فى وقت كان فيه الايتام فى غير البلاد الاسلامية يعيشون عيشة البؤس والتشرد والشقاء ، وكان الكبار من الاعمام والحكام وغيرهم، يتطاولون عليهم ، ويقتنصون أموالهم غنيمة باردة ، فجاءت الشريعة بما يذهب تلك المضار ، ويضع حدا لتلك الاخطار : « ان الذين يأكلون أموال اليتامى ظلما انما يأكلون فى بطونهم نارا وسيصلون سعيرا » (86) .

اللاحقة :

سبق القول ان الامام المسناوي رتب كتابه على سابقة ومقصدين ولاحقة .

وقد خصص اللاحقة لمراجعة الاسئلة التي وجهت اليه من تلميذه محمد التماق وتحليلها ، وبين ما أجاب عنه فى السابقة والمقصدين ، وجاءت هذه اللاحقة مختصرة فى صفحتين ، جرى فيها على عادة الاختصار فى نوازل العصر ، وهي مشحونة بملاحظات مفيدة ، مر أكثرها، عدا الابحاث اللفظية ، وختم كتابه هذا بقصيدة من جيد نظمه ، فى موضوع كتابه ، غلبت فيها الطلاوة والرونق الادبي على الجفاف العلمي ، ويتضح منها انه كتب جوابه عن المسألة شيئا فشيئا ، بسبب حالة صحية سيئة، لا بسبب اعسار أو ضيق فى سبل العيش ، ويعتبر فى القصيدة بهذا البحث مشيدا بما امتاز به من التحقيق ، ومبينا ان غرضه ابتعاث الهمم للزيادة من بحث الموضوع ، ودراسته وتوسيع آفاقه ، واليك جملة من أبيات القصيدة : (87)

فهذا جواب عن غريم سؤالكم ... أتى قاضيا للدين من بعد ما مطل
وما ذاك عن عسر فلله نعمه ... على عبده تترى برغم أبي جهل
ولكن لما تدرين من كنه حالتي ... من الضعف والسقم المزاحم للشغل
وفترة عزم المرء حينا فربما ... مضت برهة والنار خامدة الشعل

---

(86) سورة النساء : 10 .
(87) صرف الهمة : 22 ـ 23 .

ولا سيما فى ذا الزمان الذي غدت   نوازله كالقطر او كحصا الرمــل
فلفقته شيئا فشيئا محـــاولا   لاتقانه صنعا فجاء على مهـــل
ولا عتب اذ وفى بمضمون سؤلكم   وطابقه ما طابق النعل للنعـــل

فشـأن خطيـر القـدر عـزة نيلـه
« ولا بد دون الشهد من ابر النحـل » (88)

فشد عليه الكف ضنـا فانـــه   على مشرع التحقيق علم بما يملي
ولم ادر هل فازت يداه بغرفـــة   تبرد من احشائه غلة الجهـــل
أو انقلبت كفاه صفرا فان يكــن   فلا عجب فالطيش يعرض للنبـل
وتنبو لدى الضرب الصوارم فى الوغى   وتكبو جياد الخيل فى الموطء السهل

« ومن ذا الذي ترضى سجاياه كلهـــا »
ولو كان ـ حاشا المصطفى ـ فائق النبل (89)

وقد سام نفسا بالفضيحة من غدا   يجاري جياد السبق جهلا على الرجل
ولكنني أبديت ما لاح للحجـــا   ليقبل او يلقى له مطـرح الزبـــل
وربتما يا صاح انهـض همـــة   نجادت بما يعني ويغني ذوي العقل

تقييم كتاب ((صرف الهمــة)) :

هو كتاب من أمتع كتب المـناوي واجلها فائدة ، حقق فيه موضوع الذمة ، التي اكتشفها الفقه الاسلامي ، وترددت على السنــة الفقهـاء واقلامهم ، ودخلت أبواب الالتزام من أوسع مصاريعها ، اذ تعتبر نظريـة الاهلية حجر الزاوية في الابحاث الشرعية والقانونية المتعلقـة بالالتزام واحوال المسؤولية التقصيرية والجنائية ، وقد عالجها الفقه الاسلامـي مبكرا من أيام الائمة الاربعة ، وعرفت تطبيقاتها فى مختلف كتـب الفقـه

(88) عجز بيت من قصيدة للمتنبي ، وصدره :
تريديــن لقيــان المعالــي رخصيـــة .
(89) صدر البيت من قصيدة لبشار ، وعجزه قوله :
كفـى المـرء نبـلا ان تعـد معايبـه .

وفتاواه ، ودخلت ميدان الحياة الاجتماعية لمعالجة النوازل الحادثة بين الناس ، ومع ذلك لم تحظ بما تستحق من عناية فجاءت مباحثها مقطعة مفرقة على أبواب الفقه ، مرة تدرس في باب السلم ومرة في الضمانات وأخرى في الجنايات ، وعالجها الاصوليون في مباحث الحكم لتوضيح ما بين خطاب الوضع وخطاب التكليف من الاختلاف .

وظللت نظرية الذمة على أهميتها وتطبيقاتها هامشية في أبحاث الفقهاء والاصوليين ، لم تفرد بالتأليف ــ فيما أعلم ــ حتى كان هذا الكتاب الفريد في بابه ، وبه يمكن القول أن النظرية تأخرت في الظهور عن التطبيقات والاحكام .

ولا يشبه هذا الاهمال الواقع في تحرير نظرية الذمة في الفقه الاسلامي الا الاهمال الملحوظ كذلك في افراد نظرية العقود الاسلامية بالتأليف وهي نظرية تعتبر مباحث الذمة جزءا منها لما لها من صلة بأهلية الالتزام ، وذلك لان احدا من الفقهاء ، قبل عصرنا لم يتوجه لكتابة نظرية عامة عن العقد تتناول ما هو مشترك وعام في العقود لوضع اطار عام لصحة التصرفات والمعاملات ، بل كانوا يقتصرون على ذكر حقيقة كل عقد وشروطه بايجاز في مداخل ابواب الفقه الاسلامي مثل البيع والايجار والجعالة وغيرها .

فمن هنا الاهمية الاولى لهذا الكتاب .

وفي الكتاب جوانب اخرى تستحق الاشادة بها ، منها جانبه الادبي ، المتمثل في صفاء اسلوب المؤلف ، وجمال كتابته ، حتى اننا ننسى اننا نقرأ عن موضوع فقهي ، بما فيه من الطرافة والملاحظات التاريخية المتعلقة بتراجم الفقهاء واعمالهم وحالتهم من الاتباع والابتكار ، واعني بذلك ان الفقه الاسلامي عند الفقهاء يعتمد على نقول بعضهم عن بعض ، وكان البعض ، يحترم العلم والمنهج العلمي الاسلامي ، فيعزو ما ينقل الى ذويه ، وكان البعض الآخر يضرب عرض الحائط بذلك ، ويتبنى النظريات وينتحل الاقوال ، وتخفى مصادر نقوله على صغار الفقهاء والطلبة ، ولكنها لم تخف على الشيخ المسناوي الذي فضح بعض قضايا الانتحال في هذا الكتاب ، كما أنه وضع موازين عدل بين الفقهاء المتقدمين ، حين تكلم على

كثرة انتقاد ابن عرفة لشيخه ابن عبد السلام ، وعلى انتقادات لم يسلم له اكثرها لما فيها من غمط الحق وتعمد التنغيص والتكدير والاعتـــراض ، ومثل موقفه من القرافي وابن الشاط حين وقف وقفات طويلة ـ بحساب الالفاظ ـ لمناقشة كلامهما ومباحثهما .

وهذا الكتاب من الوجهة الوطنية فقه مغربي ، على صعيـــد المغرب الاقصى وتونس ومصر لان ابن عبد السلام الهواري وابن عرفة تونسيان ، واحمد القرافي مغربي الأصل صنهاجي مصري المولد ، وابن الشاط مـــن فقهاء سبتة المغربية السليبة .

ومن ثم فان لهذا الكتاب قيمته الفكرية ومنزلتـــه فى التعريـــف بأصالتنا وقيمنا الحضارية واسهامنا الفكري فى مجـــالَ الكشف والدرس والتحقيق . ويتبوأ الامام المسناوي به منزلة عالية فى مضمار تراث الفقه الاسلامي باعتباره محرر نظرية الذمة فيه .

فهرس

الصفحة

الصفحة

دراسات فقهية :

دراسات اسلامية :